



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.559 - SP (2016/0118253-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES DE SOUZA GONÇALVES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. CONCURSO MATERIAL. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. *ITER CRIMINIS* PERCORRIDO. CRITÉRIO OBSERVADO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE RESGATE DA REPRIMENDA MAIS GRAVOSO QUE O *QUANTUM* DA PENA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

– No caso, as penas-base foram exasperadas em virtude da prática de novos delitos logo após o paciente haver se evadido de estabelecimento prisional, a demonstrar sua propensão à prática de crimes e sua maior periculosidade.

– A fração de redução na fração de 1/3 foi estabelecida porque as instâncias ordinárias concluíram que o *iter criminis* foi percorrido em quase sua integralidade, motivo pelo qual reduziu a pena na fração mínima legal. Rever tal entendimento demandaria o reexame da moldura fática e probatória delineada nos autos, procedimento inviável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na via estreita do remédio heroico.

– O regime inicial fechado foi fixado com base na existência de circunstância judicial negativa que levou ao incremento da pena-base, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado e a periculosidade do agente, permitem a fixação de regime inicial mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, § 3º, do CP.

– *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.559 - SP (2016/0118253-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES DE SOUZA GONÇALVES (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de CHARLES DE SOUZA GONÇALVES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0030423-02.2014.8.26.0050.

Segundo consta dos autos, o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 20 dias-multa pela prática do delito tipificado no **art. 155, § 4º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, e no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, na forma do art. 69, do CP** (e-STJ fls. 59-64).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte estadual, que deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena aplicada para 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, e 7 dias-multa, mantido o regime inicial fechado (e-STJ fls. 74-81).

Neste *writ* (e-STJ fls. 1/16), a impetrante alega constrangimento ilegal na dosimetria realizada, ao argumento de que a pena-base foi exasperada sem fundamentação idônea, pois os antecedentes utilizados para a consideração negativa dessa vetorial já foram alcançados pela prescrição da pretensão punitiva e, quanto aos demais, deve-se aplicar o disposto no enunciado n. 444 da Súmula desta Corte Superior.

Aponta, quanto à redução da pena pelo crime tentado, que *o iter criminis foi interrompido ainda em sua etapa inaugural, motivo pelo qual a redução deve ser máxima* (e-STJ fl. 13).

Por fim, aduz haver constrangimento ilegal na fixação do regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado ante a ausência de fundamentação idônea para a imposição do regime mais rigoroso que o previsto para a pena aplicada. Sustenta, ainda, ser aplicável ao caso o enunciado 269 da Súmula desta Corte. Informa que, *tendo em vista que o paciente já progrediu para o regime semiaberto, requer seja imediatamente expedido alvará de soltura em seu favor para terminar de cumprir sua pena no regime aberto* (e-STJ fl. 14).

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a redução da pena imposta e a adequação do regime inicialmente aplicado, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

O pedido liminar foi indeferido, às e-STJ fls. 87/89 e, mesmo reiterado o pedido de informações, conforme certidão de e-STJ fl. 99, elas não foram prestadas pela Corte de origem.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às e-STJ fls. 106/108, opinou pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 355.559 - SP (2016/0118253-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, busca a impetrante, em síntese, o redimensionamento da pena do paciente e, por conseguinte, a fixação de regime prisional menos gravoso.

I. Dosimetria das penas

Preliminarmente, cabe ressaltar que a dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Sob essas balizas, ao julgar o apelo defensivo e redimensionar a pena do paciente, assim consignou o relator do voto condutor do acórdão (e-STJ fls. 78/80, destaquei):

[...]

No que se refere a aplicação das reprimendas, muito embora as certidões de fls. 74 e 95 se reportem a processos alcançados pela prescrição da pretensão punitiva estatal, a não ensejarem maus antecedentes, fato é que o apelante novamente praticou crimes enquanto se encontrava foragido da Penitenciária de Franco da Rocha (fl. 58), a ensejar periculosidade acentuada e conduta social reprovável, circunstâncias que justificam a elevação de suas penas básicas em 1/6, ficando fixadas em dois anos e quatro meses de reclusão, mais o pagamento de onze dias-multa.

Após, foi indevidamente beneficiado com a compensação da confissão com a reincidência, demonstrada na certidão de fl. 65, vez que, nos termos do artigo 67, do Código Penal, a última prepondera sobre a primeira, nada havendo, contudo, que se fazer quanto ao tema, à minguada de recurso ministerial.

E na terceira fase, correta a mitigação em apenas 1/3, pela tentativa recepcionada, posto que o apelante percorreu considerável iter criminis até ser detido por policiais, vez que, na companhia de adolescente, teve tempo para acondicionar em sacos plásticos nada menos do que 50 rolos de fios de cobre, já os tendo retirado do almoxarifado da empresa e transportado até portão de saída, quando, somente então, foi avistado pelo vigia, que precisou solicitar auxílio policial para detê-lo, vez que o apelante permaneceu escondido após ser notado.

Com tais alterações, resultam suas reprimendas, quanto ao furto, em um ano, seis meses e vinte dias de reclusão, mais a paga de sete dias-multa.

Quanto à pena aplicada ao delito de corrupção de menores, há que ser seguido o mesmo raciocínio, ficando a básica majorada em 1/6, resultando, pois, em um ano e dois meses de reclusão.

Mantido o concurso material, alcançam as reprimendas o total de dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão, mais o pagamento de sete dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E mesmo com a redução ora operada há que ser mantido o regime prisional inicial fechado estabelecido na r. sentença, por se tratar de réu que, reincidente na prática de crime patrimonial, se evadiu do sistema penitenciário, para voltar a delinquir, cometendo novo crime patrimonial, e outro de corrupção de menor, o que exige maior grau de reprovabilidade da sua conduta, de forma a não fazer jus a regime prisional menos gravoso.

Conforme visto acima, as penas-base para ambos os delitos foram exasperadas em 1/6, tendo em vista a prática de novos delitos após o paciente haver se evadido de estabelecimento prisional, a demonstrar sua propensão à prática de crimes. Tais circunstâncias denotam sua maior periculosidade, de modo que reputo razoável e proporcional o aumento das penas-base operado na origem à vista das circunstâncias do caso concreto.

Note-se, por oportuno, que a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve, *em regra*, seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativada, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, na espécie, o incremento das penas-base, à vista das circunstâncias concretamente demonstradas, não se mostra desarrazoada, tampouco, desproporcional.

Ilustrativamente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. [...]

3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no AREsp. 1.116.974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 1º/9/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, CAPUT, C.C. ART. 14, II, CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONDENAÇÃO. (2) PENA-BASE. DESPROPORCIONALIDADE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. (3) PENA-BASE INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ANTECEDENTES). REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Considerando a sanção abstrata prevista para o crime de homicídio - 6 a 20 anos -, não parece razoável a fixação da pena-base (8 anos e 6 meses de reclusão) do paciente, em decorrência da valoração negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais (antecedentes). O decisum viola os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo de rigor a imposição do patamar de aumento em 1/6 (um sexto), fator que define a pena-base em 7 anos de reclusão. Esclareça-se que em razão da atenuante da confissão espontânea e da tentativa, a reprimenda fica estabelecida em 3 anos e 3 meses de reclusão.

3. Nos termos dos artigos 33 e 59 do Código Penal, redimensionada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, é apropriada a estipulação do regime inicial semiaberto, eis que existe circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto. (HC 216.552/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

II. Do *Iter criminis*

No tocante à insurgência relativa à fração de redução da pena pelo crime tentado, o Tribunal estadual consignou que (e-STJ fl. 79, grifei):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E na terceira fase, correta a mitigação em apenas 1/3, pela tentativa recepcionada, posto que o apelante percorreu considerável iter criminis até ser detido por policiais, vez que, na companhia de adolescente, teve tempo para acondicionar em sacos plásticos nada menos do que 50 rolos de fios de cobre, já os tendo retirado do almoxarifado da empresa e transportado até portão de saída, quando, somente então, foi avistado pelo vigia, que precisou solicitar auxílio policial para detê-lo, vez que o apelante permaneceu escondido após ser notado.

Conforme visto acima, a fração de redução na fração de 1/3 foi estabelecida porque as instâncias ordinárias concluíram que o *iter criminis* foi percorrido em quase sua integralidade, motivo pelo qual reduziu a pena na fração mínima legal, tendo sido, inclusive, consignado expressamente, que o *paciente percorreu considerável iter criminis até ser detido por policiais* (e-STJ fl. 79).

Rever as premissas fáticas que conduziram o Tribunal de origem a concluir pelo expressivo transcurso do *iter criminis*, com reflexo no *quantum* da redução decorrente da tentativa, demandaria o reexame da moldura fática e probatória delineada nos autos, procedimento inviável na via estreita do remédio heroico.

Ilustrativamente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA EM 1/3 PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. PROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. NÚMERO DE CONDUTAS E ELEMENTOS SUBJETIVOS DO RÉU AVALIADOS. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

4. Considerando que as instâncias ordinárias reconheceram ser cabível a redução da pena pela tentativa em 1/3, pois teria sido percorrido quase a totalidade do iter criminis, ressaltando ter o réu efetuado 9 disparos contra uma das vítimas, a qual, por sorte, não foi atingida, e diversos outros disparos contra o segundo ofendido, que foi atingido na região do quadril, o que lhe causou graves lesões, maiores incursões acerca do tema demandariam revolvimento fático-probatório, o que é inadmissível na via eleita.

[...]

8. Writ não conhecido. (HC n. 398/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 12/12/2017)

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. REDUÇÃO PELA TENTATIVA. ITER CRIMINIS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita o revolvimento fático-probatório a ensejar a desclassificação do crime em apreço para o delito de roubo circunstanciado tentado.

3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

4. As instâncias de origem utilizaram, no tocante ao quantum de redução pela tentativa, o critério do iter criminis percorrido, em perfeita consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Inviável, pois, nesta sede, a inversão do decidido, haja vista que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedado o exame aprofundado das provas.

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC n. 339.562/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016, grifei)

III. Regime de cumprimento de pena

Ao fixar o regime inicial fechado ao paciente, a Corte local asseverou que (e-STJ fl. 80, destaquei):

[...]

Mantido o concurso material, alcançam as reprimendas o total de dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão, mais o pagamento de sete dias-multa.

E mesmo com a redução ora operada há que ser mantido o regime prisional inicial fechado estabelecido na r. sentença, por se tratar de réu que, reincidente na prática de crime patrimonial, se evadiu do sistema penitenciário, para voltar a delinquir, cometendo novo crime patrimonial, e outro de corrupção de menor, o que exige maior grau de reprovabilidade da sua conduta, de forma a não fazer jus a regime prisional menos gravoso.

Com efeito, diferente do afirmado pela impetrante, não é o caso de aplicação da Súmula n. 269/STJ. Isso porque, o regime inicial fechado, não foi fixado com base na reincidência do paciente, mas sim, em razão da existência de circunstância judicial negativa que levou ao incremento da pena-base. Note-se que, conforme remansosa jurisprudência desta Corte de Justiça, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado e a periculosidade do agente, permitem a fixação de regime inicial mais gravoso, em observância ao disposto no art. 33, § 3º, do CP.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. VÍTIMA ADOLESCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, MAS INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 33, § 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I - Como cediço, o § 2º do art. 33 do Código Penal é o ponto de partida para a fixação do regime prisional. Assim, nos termos da alínea c do referido dispositivo legal, o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos poderá, desde o início, cumprir pena em regime aberto. No entanto, o referido dispositivo serve apenas como norma orientadora para o estabelecimento do regime inicial, pois o regime ideal de cumprimento da pena não está submetido apenas a regras legais. O legislador se ocupou de definir regras basilares, como as previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal, contudo, cabe ao julgador a concretização do princípio constitucional da individualização da pena. Dessa feita, o § 2º deve ser interpretado em conjunto com o § 3º, todos do art. 33 do CP, do que se conclui que, para a fixação do regime inicial ideal ao caso concreto, deve-se levar em consideração não apenas a quantidade da pena aplicada, mas também as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

II - Apesar de o quantum de pena permitir, em tese, o estabelecimento de regime prisional menos gravoso, identifica-se que, no presente caso, tal providência mostra-se inadequada em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 1.107.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/2/2018, DJe 16/2/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL NA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. MOTIVAÇÃO ADEQUADA. VÍTIMA AGREDIDA COM CRIANÇA NO COLO. PROPORCIONALIDADE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 588 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, e, no caso de majoração da pena-base, o Juiz sentenciante deve efetuar a dosimetria da pena "atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima".

Na hipótese, verifica-se que a majoração da pena-base foi devidamente fundamentada no que se refere à culpabilidade, em que as instâncias ordinárias observaram que a conduta do paciente, dolosa, excedeu a normalidade, haja vista que agrediu a vítima com a filha do casal no colo, de 9 meses, o que não impediu o acusado de ainda assim puxar os seus cabelos e até lhe desferir socos na cabeça, a denotar o perigo a que submeteu a sua própria filha.

3. No caso do delito de lesão corporal no contexto de violência doméstica, deve ser observada a gravidade do delito, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico, verificando os limites mínimo e máximo, de 3 meses a 3 anos de detenção.

In casu, presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima.

4. Não resta evidenciado constrangimento ilegal no que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena imposto ter sido o semiaberto, a despeito da reprimenda corporal ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da circunstância judicial desfavorável presente na hipótese.

[...]

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 430.866/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 2/5/2018)

Assim, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0118253-3

HC 355.559 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00304230220148260050 20150000923732 304230220148260050

EM MESA

JULGADO: 21/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ISABELA VELOSO MONREAL - SP279117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES DE SOUZA GONÇALVES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.